



**FACULTAD DE DERECHO**

**LA RESOLUCIÓN DE ENTIDADES DE  
CRÉDITO, ALGUNAS REFLEXIONES AL  
HILO DEL CASO BANCO POPULAR.**

Autor: Carlos Sotelo Ramón  
5ºE3 C  
Derecho Administrativo

Tutor: Rosa Collado Martínez

Madrid  
Abril, 2023

## **RESUMEN**

En el presente trabajo se lleva a cabo un análisis del Mecanismo Único de Resolución (MUR) europeo con el fin de comprender el funcionamiento de este, analizando elementos claves como la estructura, las competencias, los planes y el procedimiento de resolución. Para ello, apoyaremos el estudio y la comprensión del MUR en el caso de la resolución del Banco Popular, llevando a cabo una revisión de los sucesos, así como una revisión crítica del desencadenante y la fase preparatoria de los instrumentos de resolución.

Una vez comprendido el sistema europeo, se continuará con un estudio del Derecho Comparado, analizando el sistema estadounidense. En este punto se comprenderá tanto el proceso como las condiciones de la operación, así como se comprenderán elementos importantes para el proceso como la sala de datos virtual.

Finalmente, una vez explicados ambos sistemas se realizarán una serie de propuestas a cerca del MUR con intención de ofrecer alternativas para mejorar la seguridad jurídica y proteger en mayor medida los intereses de los afectados.

## **PALABRAS CLAVE**

“Mecanismo Único de Resolución”, “Directiva 2014/59/UE”, “Banco Popular”, “Derecho Comparado”.

## **ABSTRACT**

In this paper an analysis of the European Single Resolution Mechanism (SRM) is carried out in order to understand its functioning, analyzing key elements such as structure, competences, plans and resolution procedure. To this end, we will support the study and understanding of the SRM in the case of the resolution of Banco Popular, carrying out a review of the events, as well as a critical review of the trigger and the preparatory phase of the resolution tools.

Once the European system is understood, we will continue with a study of Comparative Law, analyzing the U.S. system. At this point, both the process and the conditions of the operation will be understood, as well as important elements for the process such as the virtual data room.

Finally, once both systems have been explained, a series of proposals will be made regarding the MUR with the intention of offering alternatives to improve legal certainty and protect the interests of those affected to a greater extent.

## **KEYWORDS**

“Single Resolution Mechanism”, “Directive 2014/59/UE”, “Banco Popular”, “Comparative Law”.

# ÍNDICE.

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>2. OBJETIVOS.....</b>	<b>6</b>
<b>3. MECANISMO ÚNICO DE RESOLUCIÓN BANCARIA.....</b>	<b>7</b>
3.1 Descripción y objetivos.....	7
3.2 Potestades.....	8
3.3 Estructura y competencias del MUR.....	10
3.4 Planes de resolución.....	14
3.5 Procedimiento de resolución. Art. 18 RMUR.....	17
<b>4. CASO BANCO POPULAR.....</b>	<b>22</b>
4.1 Cronología del caso Popular.....	22
4.2 Legislación UE, revisión crítica del desencadenante y la fase preparatoria de los instrumentos de resolución.....	25
4.2.1 El desencadenante de la resolución.....	26
4.2.2 La fase preparatoria de los instrumentos.....	32
<b>5. DERECHO COMPARADO, ESTADOS UNIDOS.....</b>	<b>37</b>
5.1 Desarrollo del proceso.....	37
5.2 Condiciones de la operación.....	40
5.3 Sala de datos virtual (VDR).....	41
5.4 Diligencia debida.....	42
5.5 Licitación en alianza.....	43
<b>6. CONCLUSIONES.....</b>	<b>44</b>
<b>7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>45</b>
7.1 Legislación.....	45
7.2 Jurisprudencia.....	46
7.3 Obras doctrinales.....	46
7.4 Recursos de Internet.....	46

## **1. INTRODUCCIÓN.**

El Mecanismo Único de Resolución Bancaria (MUR) se estableció en 2014, en el contexto de la crisis financiera de 2008, obteniendo una gran relevancia. La implementación del MUR ha generado importantes cambios en la regulación bancaria y ha llevado a una mayor cooperación entre las autoridades bancarias y financieras de los países de la UE.

Este mecanismo se basa en tres elementos fundamentales: la prevención, la preparación y la resolución. En el caso del Banco Popular se observó como la prevención no fue suficiente para evitar una caída, siendo necesario llegar hasta el último punto, la resolución.

El caso del Banco Popular muestra la importancia de contar con un marco legal y regulador que permita la rápida y efectiva resolución de entidades. En este sentido, el MUR se ha probado como una herramienta legal que permite a las autoridades bancarias tomar las decisiones y acciones necesarias para garantizar la continuidad del servicio bancario, la protección de los depositantes y la estabilidad financiera en general, es decir, posibilita luchar contra la crisis de la entidad velando por el interés general. Ahora bien, una revisión detallada del caso nos permite también intuir algunas posibilidades de mejora para el marco.

El Popular, era uno de los principales bancos de España, el cual experimentó una crisis de liquidez, con origen en ciertos problemas de solvencia, que lo llevó a ser intervenido y vendido al Banco Santander por un precio simbólico de un euro.

Conviene resaltar este punto desde un inicio, ya que algo que cobrará una gran relevancia a lo largo del análisis es el detonante de la intervención, siendo la crisis de liquidez la que hizo incurrir al Banco en la necesidad de resolución.

En definitiva, la implementación y aplicación ha permitido una mayor coordinación y cooperación entre las autoridades bancarias y financieras de los estados miembros de la UE. Esto es fundamental en una Europa como la actual, donde la integración económica y financiera han aumentado considerablemente, operando las entidades financieras en múltiples países y, por tanto, pudiendo afectar a la estabilidad financiera de todos ellos.

## **2. OBJETIVOS.**

El objetivo principal de este trabajo es realizar un análisis en profundidad que permita encontrar posibles debilidades de este mecanismo, para poder así, realizar a modo de conclusión una propuesta que pueda solventarlas. Para alcanzar el objetivo principal del trabajo, se debe dividir este en una serie de aspectos más concretos, definidos a continuación:

- a) Analizar el funcionamiento del Mecanismo Único de Resolución desde un punto de vista teórico, entendiendo así su funcionamiento y estructura.
- b) Estudiar el caso del Banco Popular Español y la manera en la que se implementó este mecanismo, siendo vital este punto para poder encontrar las debilidades del mecanismo.
- c) Comprender el sistema de resolución utilizado en Estados Unidos para observar las diferencias principales con el sistema europeo y extraer los puntos más relevantes e interesantes de este, pudiendo utilizar estos puntos para elaborar nuestras conclusiones.

En resumen, este trabajo trata de analizar dos mecanismos de resolución diferentes, el europeo y el estadounidense, para poder extraer una serie de conclusiones en forma de propuesta de mejora del funcionamiento actual del Mecanismo Único de Resolución.

### **3. MECANISMO ÚNICO DE RESOLUCIÓN BANCARIA.**

#### **3.1 Descripción y objetivos.**

El Mecanismo Único de Resolución Bancaria o Single Resolution Mechanism (MUR o SRM respectivamente) es uno de los tres pilares de la Unión Bancaria<sup>1</sup>, y se conforma como un sistema institucional creado por la Unión Europea para garantizar la resolución ordenada y sostenible de entidades bancarias en situación de crisis.

Los objetivos y tareas del SRM quedan establecidos en el artículo 14 del Reglamento (UE) 806/2014<sup>2</sup>, pudiendo considerar como sus objetivos principales el evitar que la quiebra de un banco tenga efectos negativos en el sistema financiero y la economía en general, y asegurar que los costos de la resolución sean asumidos principalmente por los accionistas y los acreedores del banco en cuestión, en lugar de ser cubiertos por los contribuyentes.

Para una mejor comprensión del Mecanismo, es importante anticipar desde un principio el reparto competencial. El Mecanismo está conformado por una agencia europea, la Junta Única de Resolución (JUR o SRB), y diversas autoridades públicas de los países de la Eurozona. La autoridad encargada de las Entidades Significativas<sup>3</sup> y transnacionales es la JUR, que trabaja en colaboración con las Autoridades Nacionales de Resolución (ANR), que también son responsables directas, en principio, de las Entidades Menos Significativas<sup>4</sup>.

La potestad última para lograr los objetivos del MUR es la implementación de un proceso de resolución. La resolución se activa cuando una entidad bancaria con suficiente

---

<sup>1</sup> Junto con el Mecanismo único de Supervisión y el, aún pendiente, Mecanismo Único de Sistemas de Garantía de Depósitos.

<sup>2</sup> Reglamento (UE) N° 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución

<sup>3</sup> Aquellas que superan los 30.000 M€ de activo o las 3 mayores de cada país de la Eurozona. Por tanto, Banco Popular se encontraba entre este grupo de entidades.

<sup>4</sup> Art.7.2 RMUR.

relevancia<sup>5</sup> se encuentra en una situación de "dificultad extrema"<sup>6</sup> que no se puede resolver mediante otra acción privada. Tiene, por tanto, carácter subsidiario, frente a soluciones menos intrusivas de carácter privado y frente al procedimiento concursal a que se encomendarían las entidades sin interés público.

### 3.2 Potestades.

Las funciones de supervisión ordinaria y eventual gestión de crisis se han venido desarrollando tradicionalmente por cada uno de los Estados Miembro de la Unión Europea, como elementos centrales del ejercicio de su soberanía económica.

Hasta la entrada en vigor del Mecanismo Único de Supervisión las potestades correspondientes a la supervisión se encontraban en manos de las autoridades nacionales. Sin embargo, con la entrada en vigor de dicho Reglamento estas potestades se trasladaron al BCE.

Este traslado de las potestades de supervisión de las entidades de crédito se fundamentó en el apartado 6 del artículo 127 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE):

*“El Consejo, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, podrá encomendar al Banco Central Europeo **tareas específicas** respecto de políticas relacionadas con la **supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras**, con excepción de las empresas de seguros”.*

Se ha de prestar atención al detalle de dicho artículo, haciendo éste referencia a tareas específicas y no así al conjunto total de las tareas de supervisión, es decir, no se aparta a las autoridades nacionales de todas las funciones de supervisión. Si bien es cierto, que el término “tareas específicas” se ha interpretado de manera expansiva trasladando al BCE la gran mayoría de las potestades de supervisión.

---

<sup>5</sup> Aludimos aquí al concepto de “interés público”.

<sup>6</sup> Failing or Likely to Fail (FOLTF).



Esta asignación favorable al BCE no fue valorada positivamente por todo el mundo, considerando algunos autores que se trataba de una reforma encubierta del Derecho originario. Sin embargo, la decisión de interpretar el artículo 127 de una manera expansiva se basó en los criterios de oportunidad y necesidad, considerándose imposible la modificación de la base de competencias prevista en los Tratados<sup>7</sup>.

Resulta interesante observar que en el caso de la supervisión prudencial no se atribuyeran estas potestades a una agencia europea especializada sino a un Instrucción Europea. Dicha decisión se basó en la existencia de una base competencial expresa en el TFUE, en el conocimiento que posee el BCE gracias al desempeño de otras funciones relacionadas con el sistema financiero (política monetaria, estabilidad financiera, tutela del sistema de pagos) y por su credibilidad.

El encaje competencial de la resolución en el nivel de la Unión Bancaria resultó más complejo. La regulación de del MUR se encuentra en el Reglamento 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014. Dicho Reglamento se dictó al amparo del art.114 del TFUE, relativo a medidas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. Si bien se debió complementar con un Acuerdo Intergubernamental, firmado el 21 de mayo de 2014, para cubrir las disposiciones fiscales asociadas al funcionamiento del FUR<sup>8</sup>:

*“Art. 114.1 Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, se aplicarán las disposiciones siguientes para la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 26. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros **que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior**”.*

---

<sup>7</sup> Esteban Ríos, J. (2020). *La supervisión del sector bancario de la unión europea: ¿un mecanismo único para controlarlos a todos?* (No. ART-2020-122539).

<sup>8</sup> Véase art. 114.2 del TFUE.

“Art. 114.2 El apartado 1 no se aplicará a las disposiciones fiscales [...]”.

Conforme al artículo 42 de dicho Reglamento la JUR cuenta con personalidad jurídica propia, y aunque actúa con independencia y al servicio del interés general<sup>9</sup> sus decisiones más intrusivas, como las de una resolución, deben ser refrendadas por una Institución de la Unión, en este caso la Comisión Europea, de conformidad con la Sentencia Meroni<sup>10</sup>. Esta Sentencia, que interpreta el artículo 13.2 del Tratado de la Unión Europea<sup>11</sup>, referente del conocido como *principio de equilibrio institucional*, característico de la estructura institucional de la Unión, indica en esencia que únicamente pueden delegarse a los sujetos no reconocidos en los Tratados, facultades de ejecución que se encuentren perfectamente definidas y siempre que, el control sobre estas sea total.

### 3.3 Estructura y competencias del MUR.

La JUR, autoridad competente en el caso que nos ocupa, es el órgano central del MUR. Entre las características más importantes de esta Agencia de la Unión se encuentra la posesión de potestades públicas, lo que diferencia a la JUR de la mayoría de las agencias europeas. La JUR, es también la administradora del Fondo Único de Resolución (FUR)<sup>12</sup>.

Por lo que respecta a su régimen de toma de decisiones, la Sesión Ejecutiva de la Junta es responsable de la mayor parte de ellas, y sin duda de las más relevantes, por contraposición a las funciones de la Sesión Plenaria<sup>13</sup>. Se encuentra formada por un total de cinco miembros permanentes con derecho de voto, un vicepresidente, un representante de la Comisión europea y otro del BCE, estos tres últimos sin voto. Se añadirá una composición móvil formada por un miembro de cada Estado afectado por el proceso, entre todos ellos contarán con un sexto voto. En segundo lugar, se encuentra el Panel de Recurso, cuya función es la de dar respuesta a los distintos recursos que sean interpuestos contra las decisiones y actuaciones de la Junta. Este se encuentra formado por 5 personas

---

<sup>9</sup> Prendes Valle, M. (2022). El mecanismo de resolución bancaria: ¿procedimiento singular o expropiación forzosa? *Ene*, 14, 41.

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 1958. Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Asunto 9-56

<sup>11</sup> Art. 13.2 TUE: “Cada institución actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados, con arreglo a los procedimientos, condiciones y fines establecidos en los mismos.”

<sup>12</sup> Prendes Valle, M. (2022). El mecanismo de resolución bancaria: ¿procedimiento singular o expropiación forzosa? *Ene*, 14, 41.

<sup>13</sup> Ver Arts. 50 y 54 RMUR.

que deben estar altamente cualificadas en relación con la materia y cuyas resoluciones son independientes y deben estar centradas en el interés público<sup>14</sup>.

En relación con las funciones de la Sesión Ejecutiva, encontramos dos tipos diferentes. Primero, las decisiones ejecutivas que afectan directamente a las entidades bajo competencia directa. Segundo, las funciones cuasi normativas recogidas en el artículo 8.3 del RMUR: “emitir directrices y dirigir instrucciones a las autoridades nacionales de regulación para los proyectos de planes de resolución”. Esta actividad asegura una interpretación armonizada de los principios europeos de la resolución y alcanza a las competencias de las ANRs sometidas a una suerte de control por la JUR en su aplicación de la normativa.

Finalmente, como toda agencia dentro de la Unión tiene la obligación de justificar su actuación ante el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, mediante la oportuna rendición de cuentas periódica<sup>15</sup>.

El Fondo Único es administrado por la Junta y se constituye como un fondo pre financiado a escala supranacional, que fue concebido como respaldo financiero del MUR, es decir, trata de asegurar la eficiencia en la aplicación de las herramientas de resolución.

El FUR se financia mediante contribuciones del sector bancario, las cuales deben ser calculadas por la JUR y recaudadas por las autoridades nacionales. En España, la autoridad nacional encargada es el FROB, siendo las actuaciones en concreto las siguientes:

- *“Identificar a las entidades sometidas a la obligación de contribuir al FUR con la colaboración de los supervisores nacionales Banco de España y CNMV.*
- *Recabar de las entidades los datos necesarios para realizar el cálculo de la contribución correspondiente a cada entidad.*

---

<sup>14</sup> Art.43.1 RMUR sobre la composición.

<sup>15</sup> Art 45 RMUR sobre rendición de cuentas.

- *Realizar una primera evaluación de la calidad del dato reportado por las entidades, mediante su comparación con la información reportada en años precedentes y con la información procedente del Banco de España, de la CNMV y del Fondo de Garantía de Depósitos (FGD).*
- *Notificar y recaudar las contribuciones de las entidades de crédito españolas y de las empresas de servicios de inversión dependientes de aquéllas y transferirlas al FUR.*
- *Actuar como punto de contacto en caso de dudas o peticiones por parte de las entidades obligadas a contribuir.*<sup>16</sup>

El objetivo del fondo es alcanzar el 1% de Depósitos Elegibles para final de 2023 (estimado en 80bn EUR<sup>17</sup>). El saldo recaudado a septiembre 2022 asciende a 63,7bn€: 56,7 bn€ de contribuciones ex-ante (31,1 bn€ mantenidos en efectivo y 25,6 bn€ de inversiones) y 6,9 bn€ en compromisos de pago irrevocables. Las inversiones se distribuyen en diferentes categorías conforme a la estrategia definida por la JUR en su Sesión Plenaria: deuda de gobiernos, deuda supranacional, deuda de organismos públicos y deuda de empresas.

En cuanto a los requisitos para acceder a los recursos del Fondo, existen dos restricciones de carácter estricto establecidas en el art.27.7 RMUR: *“el conjunto de accionistas y acreedores de la entidad habrán tenido que sufrir antes, una pérdida o quita de al menos el 8% del total de pasivos y fondos propios de la entidad y la aportación del Fondo no podrá superar el 5% de dicho pasivo.”*

A nivel nacional, cada Estado miembro de la UE debe establecer una autoridad de resolución que sea responsable de la aplicación cotidiana del MUR. La autoridad de resolución nacional colaborará estrechamente con la JUR para garantizar que el proceso de resolución se lleve a cabo de forma ordenada y eficiente.

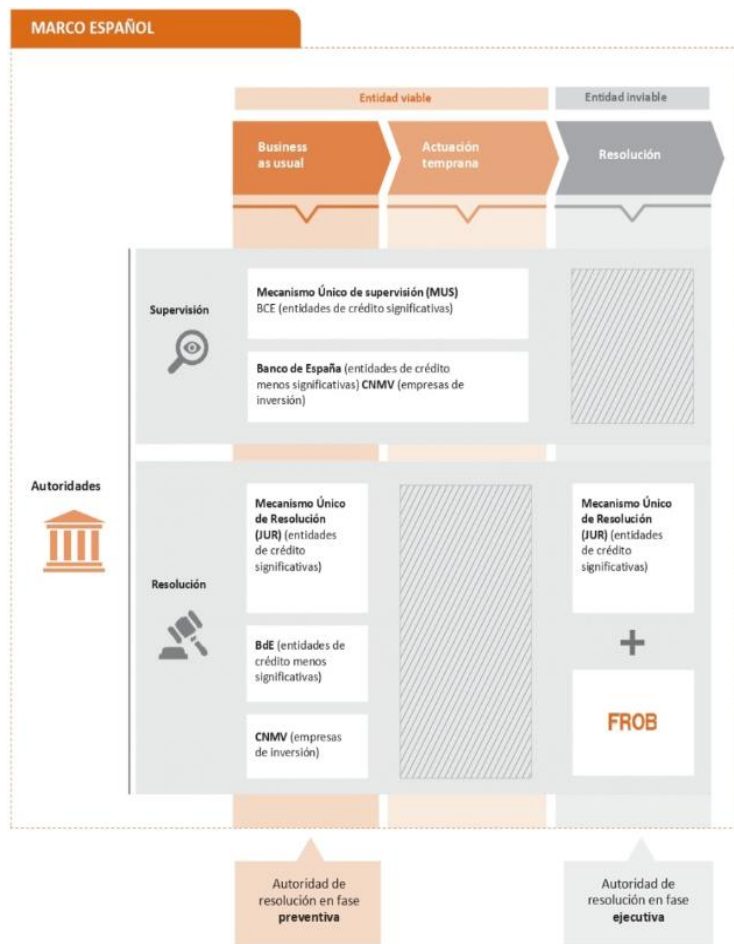
---

<sup>16</sup> FROB Auoridad de Resolución Ejecutiva. (s.f) *Fondo Único de Resolución*.

<https://www.frob.es/es/FondoResolucionNacional/Paginas/Contribuciones.aspx>

<sup>17</sup> Reinder de Carpentier, J. (2022, mayo). Single Resolution Fund on track for €80 billion by end 2023. The SRB Blog. <https://www.srb.europa.eu/en/content/single-resolution-fund-track-eu80-billion-end-2023>

En España, al objeto de respetar el mandato comunitario de separación entre funciones de resolución y supervisoras, establecido por la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (conocida como BRRD por sus siglas en inglés), la Ley 11/2015 distingue entre autoridad de resolución preventiva y autoridad de resolución ejecutiva. Las funciones preventivas (redacción de los planes de resolución, fijación del requerimiento mínimo de pasivos elegibles y determinación de los impedimentos a la resolubilidad) corresponden al Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores. En cuanto a las funciones de resolución ejecutiva (implementación de una resolución), en el sistema nacional español encontramos una única autoridad tanto para bancos como para empresas de inversión, el FROB<sup>18</sup>.



Fuente: FROB.

<sup>18</sup> FROB Autoridad de Resolución Ejecutiva. (s.f.). *Esquema organizativo de la resolución en España*. <https://www.frob.es/es/Mecanismo-Unico-de-Resolucion/Paginas/Esquema-organizativo-de-la-resolucion-en-Espana.aspx>

En resumen, el MUR es una estructura compleja que implica la cooperación y coordinación de varios organismos nacionales y de la UE, que trabajan conjuntamente para garantizar la resolución ordenada de los bancos en quiebra y minimizar su impacto en la economía.

Para una mejor comprensión del Mecanismo Único de Resolución (MUR) es importante conocer la existencia del Mecanismo Único de Supervisión (MUS). Este es un sistema institucional creado por la Unión Europea con el fin de mejorar la supervisión de las entidades bancarias en la Eurozona y de aquellas que se adhieran de manera voluntaria. El SSM es un mecanismo de supervisión centralizado que tiene como objetivo garantizar una supervisión coherente y eficaz de las entidades bancarias importantes de la zona euro para asegurar la solidez del sistema bancario. El MUS se encuentra dirigido por el Consejo de Gobierno e integra su estructura operativa en el Banco Central Europeo, encargado de la supervisión de las Entidades Significativas mientras que, las ANC se encargan, por delegación, de aquellas denominadas como “entidades menos significativas”<sup>19</sup>.

### **3.4 Planes de resolución.**

Antes de comenzar con el análisis de los planes de resolución se ha de aclarar que su contenido puede diferir ligeramente según la complejidad de la entidad, pero aquí nos referiremos al supuesto más general y extenso de los planes, por ser el caso que atañe al Banco Popular. Una vez aclarado esto, podemos indicar que la planificación es una de las funciones principales de las AR, y a la que dedican la mayor parte de su trabajo. La finalidad de dicha función es la comprender la manera de operar de un banco y prever los posibles obstáculos que podrían darse en una hipotética resolución. También establecen una primera aproximación a la manera en la que una entidad con interés público sería resuelta, esto es, las herramientas a utilizar y el requerimiento mínimo de pasivos elegibles con que debe contar para permitir financiar adecuadamente un hipotético proceso de resolución. Estos planes deben actualizarse, por lo general, anualmente.

---

<sup>19</sup> Art.6 del Reglamento 2013/1024/UE.

En primer lugar, las autoridades de resolución deben identificar cuanta información pueda ser de relevancia en el momento de una hipotética resolución. Pensemos por ejemplo en las funciones críticas del banco que deben ser salvaguardadas, las jurisdicciones y entidades legales más relevantes con que opera el grupo, las principales líneas de negocio que aportan valor, la estructura interna de decisión y los servicios y proveedores críticos para el correcto funcionamiento de la entidad.

En segundo lugar, conocido lo anterior, se procederá con la elección de la estrategia de resolución, la cual se puede dividir en dos aspectos: la elección del instrumento de resolución, también conocido como herramienta de resolución y el punto de entrada en resolución.

Los distintos instrumentos son los siguientes, y pueden aplicarse por separado o en combinación con otros:

- Artículo 24 RMUR sobre el instrumento de venta del negocio: comprende la venta de acciones, de activos, derechos o pasivos, salvaguardando las funciones críticas. Siendo este el instrumento que se empleó en el caso de Banco Popular, como luego comentaremos.
- Artículo 25 RMUR sobre el instrumento de la entidad puente: consiste en la transmisión de acciones, activos, pasivos o derechos a una entidad puente, hasta que sea posible la venta en un momento posterior.
- Artículo 26 RMUR sobre el instrumento de segregación de activos, pasivos y derechos: separar los activos y traspasarlos a una o varias entidades de gestión de activos para su liquidación posterior.
- Artículo 27 RMUR sobre el instrumento de recapitalización interna: se consigue que el banco que se encuentra en resolución salga de esta situación mediante la absorción de las pérdidas y la recapitalización del banco.

La cuestión del punto de entrada cobra sentido cuando se quiere definir la estrategia de resolución de un grupo bancario con filiales, ya que se debe decidir sobre que entidades se aplica la resolución. Para tomar la decisión sobre si el punto de entrada debe ser único o múltiple, se ha de atender a la interdependencia entre las mismas, esto es, a la capacidad que pudieran tener para seguir prestando sus funciones críticas aisladas del resto de sociedades del grupo. Según esto se distinguen estrategias de:

- Punto de entrada en resolución único (SPE): únicamente entra en resolución una entidad. Habitualmente, será la entidad matriz la que entre en resolución. Para el caso en que una de las filiales, entendiéndose que no son el punto de entrada habitual, tenga problemas en forma de pérdidas, existen distintos mecanismos para que la entidad que actúa como punto de entrada las asuma, recapitalizando a la filial. Sin embargo, cuando es la denominada “punto de entrada” la que cuenta con problemas deberán ser tanto accionistas como acreedores los que asuman las pérdidas y recapitalicen la entidad.
  
- Punto de entrada en resolución múltiple (MPE): la entidad considera punto de entrada es independiente en su funcionamiento ordinario del resto de sociedades del grupo. Por tanto, no todas se verán afectadas por una situación de crisis en una de ellas, y no se verán afectadas por la resolución, debiendo ser los accionistas y acreedores de la entidad “punto de entrada” los que asuman las pérdidas (en este caso podrían ser en parte otras sociedades del grupo empresarial).

Tras comentar las dos estrategias, es interesante destacar que en ocasiones estas estrategias se dan conjuntamente. Es el caso en el que, dentro de un MPE para resolver un grupo, se utiliza a la vez un SPE para resolver un subgrupo, dando lugar a dos grupos de resolución distintos.

Para terminar de analizar los planes de resolución y tras haber estudiado la estrategia de resolución, se debe estudiar la identificación y valoración de los posibles obstáculos. Esta valoración se puede dividir en tres pasos:

- a) Asegurar que la información recogida es correcta para identificar obstáculos.
- b) Valoración del impacto sobre la estrategia.
- c) Analizar si los obstáculos serán solventados o continuarán tras la resolución.

Los obstáculos que se han identificado mayoritariamente se encuentran relacionados con la continuidad operativa, acceso a infraestructuras en los casos de resolución, capacidad



para absorber las pérdidas y la dificultad para conseguir la información necesaria de manera rápida<sup>20</sup>.

Las AR trabajan conjuntamente con las entidades para eliminar los obstáculos que se puedan haber identificado, en el caso del SRM se ha fijado inicialmente un periodo transitorio hasta el 1 de enero de 2024 para lograr eliminarlos.

Para armonizar y aclarar las tareas hasta aquí descritas la Autoridad Bancaria Europea, junto al BCE, la JUR, las ANRs y la Comisión Europea, han trabajado en la elaboración de un extenso conjunto de Reglamentos Técnicos y Directrices que complementan los textos legislativos de Nivel 1 (RMUR y Directiva) aportando tanto criterios aclaratorios como modelos de recogida de información. A los anteriores modelos estandarizados, y de rendición periódica obligatoria, se une el derecho de las AR a solicitar cuanta información pudiera ser pertinente para el desarrollo de sus cometidos conforme al artículo 34 del RMUR:

*“Con objeto de llevar a cabo sus funciones en virtud del presente Reglamento, la Junta, a través de las autoridades nacionales de resolución o directamente, después de haberlas informado y haciendo pleno uso de toda la información de que dispongan el BCE o las autoridades nacionales competentes, podrá exigir a las siguientes personas físicas o jurídicas toda la información necesaria para llevar a cabo las funciones que le confiere el presente Reglamento...”*

### **3.5 Procedimiento de resolución. Art. 18 RMUR.**

La resolución de una entidad implica la intervención en esta por la autoridad competente para permitir la continuidad de las funciones críticas que desarrolla y para proteger la estabilidad financiera del Estado.

El procedimiento de resolución se encuentra regulado para el ámbito de la Unión Bancaria Europea en el artículo 18 RMUR. En este se establece que la iniciativa puede

---

<sup>20</sup> Carrascosa Morales, A. (2019). El mecanismo único de resolución bancaria. *Revista de estabilidad financiera*. N° 36 (primavera 2019), p. 7-23.

corresponder al supervisor competente, a la propia Junta, o a la Autoridad Nacional de Resolución, si así lo prevé su norma nacional de trasposición<sup>21</sup>. La Junta tendrá capacidad para iniciar el procedimiento en aquellos casos que el BCE no tome medidas en el plazo de tres días desde la notificación por la propia Junta de su percepción sobre las dificultades que atraviesa una entidad. En este punto se iniciará, se desencadenará, el proceso de resolución, aspecto al que se van a dedicar algunas consideraciones más adelante.

Tras la iniciativa llevada a cabo por alguna de las autoridades mencionadas anteriormente la AR diseñará un dispositivo de resolución siempre y cuando se verifiquen los presupuestos a los que hace referencia el artículo 18.1 RMUR. En aquellos casos que no se den los presupuestos se deberá acudir al procedimiento de liquidación según la legislación nacional. Las condiciones que deben darse de manera simultánea son tres:

- Que el banco tenga graves dificultades o pueda preverse dicha situación de manera razonada. Se considera que un banco es inviable o que puede llegar a serlo en el caso que concurran alguno de los supuestos enumerados a continuación:
  - o Ha infringido o es probable que llegue a infringir los estándares mínimos para la consecución y conservación de la autorización, de forma que resulte justificada su retirada. Incluso, pero sin limitarse a ello, por haber incurrido el ente, o parezca probable que vaya a incurrir, en pérdidas que afecten significativamente a sus fondos propios o acaben con estos.
  - o El pasivo sea o se prevea que va a ser superior al activo.
  - o Continuando con materia relativa al pasivo, cuando el banco no sea capaz o se prevea la incapacidad de hacer frente al pago de sus pasivos o deudas en el momento de su vencimiento.
  - o Cuando la entidad necesite una financiación pública extraordinaria.
- La falta de una alternativa privada u otra acción supervisora que devuelva la viabilidad a la entidad dentro de un plazo razonable.
- Exista un interés público en que la resolución se lleve a cabo. Esto es, cuando la liquidación de la entidad a través de las normas concursales no alcance a proteger los objetivos de la resolución en la misma medida.

---

<sup>21</sup> En España, el art. 21.1 Ley 11/2015 no prevé dicha posibilidad.

Una vez comprobadas las condiciones del art. 18.1 RMUR y acogido la necesidad de implementar un dispositivo, sus consecuencias serán las siguientes: someter a una entidad en problemas al control de la autoridad de resolución, determinar los instrumentos (herramientas y/o poderes) más oportunos a utilizar en el procedimiento y determinar la utilización o no del FUR.

Tras la adopción del dispositivo de resolución la Comisión podrá presentar objeciones en el plazo de 24h, siendo necesario que las objeciones estén motivadas. Dichas objeciones deberán presentarse en el plazo de 12 horas, y ser refrendadas por el Consejo, si se deben la inexistencia de interés público o al uso del FUR (Art.18.7 RMUR).

#### RESOLUCIÓN DE BANCOS INVIABLES

ESQUEMA 1



Fuente: SRB.

Por último, hay que indicar que el dispositivo de resolución tiene como destinatario a las ANRs, serán estas las encargadas de ejecutar el dispositivo aplicando la normativa nacional. Para llevar a cabo la ejecución del dispositivo, *“Las autoridades nacionales de resolución aplicarán todas las decisiones que les dirija la Junta... Las autoridades nacionales de resolución informarán exhaustivamente a la Junta sobre el ejercicio de*

*dichas facultades. Cualquier medida que adopten deberá cumplir con las decisiones de la Junta en virtud del presente Reglamento”<sup>22</sup>.*

Dicha obligación de conducta queda garantizada por la posibilidad de sustitución por parte de la Junta, es decir, la Junta cuenta con el derecho de sustituir a las ANR en aquellos procesos en los que no se respeten las medidas establecidas en dispositivo de resolución.

Al margen del procedimiento descrito hasta aquí, se van a enumerar una serie de requisitos que el marco regulatorio exige que se cumplan de cara a una correcta resolución<sup>23</sup>:

- Las pérdidas deben ser asumidas por los accionistas.
- Tras los accionistas, son los acreedores los que deben asumir las pérdidas restantes (siguiendo el orden establecido para los acreedores en supuestos de insolvencia ordinarios).
- Tanto el consejo de administración como los altos directivos han de ser sustituidos, salvo justificación. Además, estos deberán colaborar para la consecución de los objetivos establecidos en la resolución.
- Las personas, físicas o jurídicas, estarán obligadas a responder por la responsabilidad en la que puedan incurrir como consecuencia de la quiebra de la entidad.
- Los depósitos cubiertos deben quedar plenamente protegidos.
- Por último, accionistas y acreedores no han de asumir unas pérdidas superiores a las que se darían en caso de un proceso de liquidación.

También es importante tener en cuenta que las entidades sujetas a resolución han de ser valoradas y para ello, es vital que las autoridades sean capaces de obtener información de una manera extremadamente rápida. A tal efecto se han diseñado unos estándares mínimos de información a rendir, y en caso de no tener acceso a tal información, se estaría ante un obstáculo para la resolución. A este respecto se consideran tres tipos de valoraciones diferentes que responden a una serie de objetivos distintos. La primera, destinada a informar acerca de las condiciones de la entidad para entrar en resolución. La segunda, centrada en las derivadas de los distintos instrumentos y reorganizaciones que

---

<sup>22</sup> Art. 29 Reglamento 806/2014.

<sup>23</sup> Art.15 RMUR sobre principios generales que rigen la resolución.

puedan utilizarse para llevar a cabo la resolución. Y, por último, la valoración 3 destinada a velar por los intereses de los accionistas y los acreedores, asegurándose de que estos no asumen unas pérdidas superiores de las que asumirían en caso de liquidación.

## **4. CASO BANCO POPULAR.**

Una vez descrito el funcionamiento del MUR, tanto su arquitectura institucional como su funcionamiento, se va a exponer y a explicar algunas de las características de la aplicación de este en el caso del Banco Popular, como instrumento para expresar la necesidad de debatir posibles mejoras en su funcionamiento, en beneficio de la seguridad jurídica de los actores. Nos referiremos, concretamente, a la importancia de poder anticipar el momento de la resolución en los casos en que esta venga motivada por un deterioro en la solvencia de la entidad, y a la relación entre dicho momento y las actuaciones preparatorias de las herramientas de resolución cuando se prevea la venta de alguna parte de la entidad a resolver.

### **4.1 Cronología del caso Popular.**

En 2012, ya se evidenció la necesidad de capital por parte del Banco Popular. Dicha necesidad alcanzaba un importe total de 3.200 millones de euros, optando el banco por realizar una serie de medidas, destacando una ampliación de capital de 2.500 millones de euros. Tras esta ampliación tuvo lugar una segunda ampliación por el mismo valor en mayo de 2016, tras comunicarse una previsión de pérdidas de 2.000 millones, unas provisiones de 4.700 millones y la suspensión de pago del dividendo. Además, se actualizó el plan de negocio, cerrando oficinas y reduciendo personal. Todo ello permitió al banco mantener un rating de B+. Ese mismo año 2016 Banco Popular supero positivamente, aunque con el peor resultado de las entidades españolas, los test de stress realizados por la Agencia Bancaria Europea (EBA, por sus siglas en inglés).

A lo largo de los primeros meses de 2017 tomo posesión un nuevo Presidente del Consejo, D. Emilio Saracho, y se acometió una auditoría interna que dio lugar a la re-expresión de las cuentas de 2016, además se presentaron los resultados del primer trimestre que reflejaron nuevas pérdidas, reafirmando así la situación negativa que atravesaba el Banco y obligando a este a iniciar un proceso para su propia venta<sup>24</sup>.

En ese momento el balance consolidado de la entidad se situaba en torno a los 150.000 millones de euros. El requerimiento mínimo de capital de la entidad (capital total más el

---

<sup>24</sup> Prendes Valle, M. (2022). El mecanismo de resolución bancaria: ¿procedimiento singular o expropiación forzosa? *Ene*, 14, 41.

requerimiento de capital complementario, según desglosamos más adelante en este trabajo<sup>25</sup>) fijado por el BCE para 2017 era del 10% de los activos ponderados por riesgo (APRs). La cifra solicitada como colchones de capital estaba fijada en el 1,375%, aunque como veremos no forman parte en puridad del requerimiento. Aunque la problemática descrita en el párrafo anterior da una idea de incertidumbre respecto a la situación patrimonial real, debemos recordar que esta aún resultaba positiva y superaba el requerimiento mínimo. Concretamente, el Informe Trimestral de Banco Popular<sup>26</sup> presentaba un patrimonio neto consolidado de 10.776 millones de euros, y fondos propios (tras deducciones) de 7.252 millones de euros, 11,91% de los APRs.

Se requirió a la entidad que estableciera contactos con posibles compradores. El Banco Popular generó un cuaderno de venta con información confidencial al que tuvieron acceso tanto el Banco Santander como el BBVA. Para completar ese análisis también será interesante tomar en consideración que, en el mismo mes de mayo, la entonces presidenta de la JUR comentó que la situación de Popular se encontraba bajo seguimiento.

En junio de ese mismo año el Banco de España se vio en la necesidad de activar el procedimiento de “emergency liquidity assistance o ELA”. Un ELA es la provisión de liquidez efectuada por un banco central nacional (BCN) del Eurosistema mediante la concesión de dinero y/o cualquier otro tipo de asistencia que pueda representar un incremento de recursos líquidos para una institución financiera solvente que esté atravesando problemas de liquidez temporales, sin que estas operaciones se encuadren en el marco de la política monetaria única. La responsabilidad para la provisión urgente de liquidez corresponde al BCN, que asume a título individual el riesgo en que se incurre<sup>27</sup>.

Sin embargo, esta ayuda no fue suficiente para hacer frente a las necesidades de liquidez del Banco debido a la rápida y elevada reducción de los depósitos con los que contaba. Tras la ineficacia de la ELA, el Banco Popular comunicó al BCE que no podría continuar haciendo frente a sus pagos, y el BCE declaró que el Popular se encontraba en FOLTF,

---

<sup>25</sup> Artículos 92 CRR y 104.1.a CRD, respectivamente

<sup>26</sup> Disponible a través de la herramienta de descarga de informes de la CNMV.

<sup>27</sup> Banco Central Europeo. (s.f.). *Procedimientos de provisión urgente de liquidez*. [https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/201402\\_elaprocedures.es.pdf](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/201402_elaprocedures.es.pdf)

al preverse que no sería capaz de hacer frente al pago de sus pasivos o deudas en el momento de su vencimiento.

Una vez comunicada la inviabilidad, la JUR mediante la Resolución de 7 de junio de 2017<sup>28</sup>, afirmó que las condiciones establecidas por el RMUR se podían observar en este caso. Es decir, se consideró la situación del Banco como inviable por motivos de liquidez, sin posibilidad de encontrar una solución en el ámbito privado y necesitada de su intervención en beneficio del interés público, siendo necesario un proceso de resolución para asegurar las funciones críticas. Por otro lado, y en referencia al instrumento utilizado para llevar a cabo la resolución, se optó por la venta del negocio (art. 24 RMUR), por un solo euro, al Banco Santander, una de las entidades que había tenido acceso al cuaderno de venta. Llegados a este punto es necesario mencionar la situación en la que quedaron los afectados, es decir, la posición en la que quedaron los accionistas y los depositantes después de la venta. En este caso concreto, los accionistas y los tenedores de instrumentos convertibles perdieron el patrimonio que tenían invertido en el Popular, mientras que los depositantes no vieron afectados sus depósitos, no sufrieron afectación alguna. Además, la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha expresado la imposibilidad de los accionistas del Popular de exigir responsabilidad al Banco Santander<sup>29</sup>.

Inmediatamente antes del inicio del proceso de resolución, la JUR había recibido un borrador de valoración. La valoración que tenía carácter provisional fue encargada a Deloitte, sin que exista constancia de ninguna valoración adicional, efectuada con carácter definitivo. En concreto, se efectuó el informe de Valoración I, el día 5 de junio de 2017 y el Informe de Valoración II, el día 6 de junio de 2017. Este informe incluía unos valores económicos que cifraba las pérdidas de la entidad entre los 2.000 millones y los 8.200 millones de euros negativos, en un escenario central u otro más estresado. No

---

<sup>28</sup> Referencia: BOE-A-2017-7580.

<sup>29</sup> El TJUE consideró que la Directiva 2014/59 establece una excepción al régimen general de insolvencia, ya que el objetivo último de esta es garantizar el interés general y la estabilidad financiera. Sin embargo, de probarse que los accionistas han incurrido en pérdidas mayores que en el caso de haberse realizado mediante un procedimiento de insolvencia ordinario, los accionistas podrán reclamar la diferencia. Europa Press. (2022, 5 de mayo). *El TJUE declara que los accionistas de Banco Popular no pueden reclamar a Banco Santander*. [Nota de prensa]. Recuperado de <https://www.europapress.es/economia/legal-00345/noticia-tjue-opone-accionistas-banco-popular-reclamen-santander-20220505104435.html>



obstante, y tal como se supo un mes más tarde, aún cuando ni en la Resolución del FROB ni la información facilitada por el ministro de Guindos en su comparecencia se hiciera mención, el informe incorporaba una tercera valoración, esta vez positiva, que se elevaba a los 1300 millones, más acorde con la valoración bursátil de esos días<sup>30</sup>.

Dando por buena la cifra de RRPPs que hemos citado antes, se concedió a Santander un margen de 7.000 millones de euros para reestructurar la entidad y mantener ininterrumpida la prestación de funciones críticas. Y las valoraciones económicas que se manejaron sugieren unos costes de reestructuración de entre 5.900 y 15.400 millones de euros. Esta horquilla, mayor si se tomara en consideración el patrimonio neto contable, habla claramente de la incertidumbre en que se deben tomar las decisiones de inviabilidad por motivos patrimoniales.

Para finalizar esta breve cronología podemos comentar que, entre las dos ampliaciones de capital, en el año 2014, el MUS comenzó a ejercer su papel de supervisión. Y que, dos años más tarde, en diciembre de 2016, se aprobó por el MUR un Plan de Resolución, estableciéndose como estrategia de resolución el “instrumento de recapitalización interna”, comúnmente conocido como “bail in”. Sin embargo, como he mencionado anteriormente, en el Esquema de Resolución se optó por una venta de la entidad y la salida del mercado como institución independiente.

Es interesante resaltar nuevamente que este caso presenta notas muy particulares en cuanto a su desencadenante: se trató en su origen de una crisis de solvencia, ejemplo típico de crisis bancaria en la que el deterioro se manifiesta paulatinamente, pero que se aceleró por motivos de liquidez al filtrarse la situación de la entidad al mercado. Difiere por tanto de los casos más recientes como son los de Sberbank o Silicon Valey Bank en los que el detonante fue una fuga de depósitos por motivos reputacionales.

#### **4.2 Legislación UE, revisión crítica del desencadenante y la fase preparatoria de los instrumentos de resolución.**

---

<sup>30</sup> Prendes Valle, M. (2022). El mecanismo de resolución bancaria: ¿procedimiento singular o expropiación forzosa? *Ene*, 14, 41.

Una vez revisada la cronología básica del caso Banco Popular, se va a tratar de comprender en mayor detalle alguno de los aspectos de la legislación de la UE que entendemos aplicaría de manera relevante al análisis que se está realizando. En primer lugar, la parte del RMUR relativa al desencadenante de la resolución cuando esta viene motivada por un deterioro en la calidad de los activos y, en segundo lugar, la actuación preparatoria de la fase de venta.

Una vez finalizado dicho análisis, se procederá a analizar la legislación de EE. UU. para observar las diferencias entre ambas y entender que implicaciones tiene la aplicación de una legislación u otra en un proceso como el del Banco Popular.

#### *4.2.1 El desencadenante de la resolución.*

Como hemos indicado más atrás, en el área de la Unión Bancaria la resolución puede iniciarse por motivos de solvencia, lo que refleja el art. 18.4 RMUR en los siguientes términos:

*“A efectos de lo dispuesto en el apartado 1, letra a), se considerará que un ente tiene graves dificultades o que probablemente va a tenerlas si se produce una o varias de las siguientes circunstancias:*

*a) que el ente haya incumplido o existan elementos objetivos que indiquen que incumplirá, en un futuro cercano, **los requisitos necesarios para conservar su autorización,** de forma tal que resulte justificada su retirada por parte del BCE, incluso, pero sin limitarse a ello, por haber incurrido el ente, o ser probable que incurra, en pérdidas que agoten o mermen significativamente sus fondos propios;”*

Por tanto, debemos entender en primer lugar cuáles son las condiciones para la retirada de la autorización, porque sólo esas justificarían una acción tan intrusiva en la esfera patrimonial de los particulares como es la resolución. A tal efecto acudiremos al art. 18.d) de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito (Capital Requirements Directive o CRD):

*“Las autoridades competentes **únicamente podrán revocar** la autorización concedida a una entidad de crédito cuando esta:*

*d) deje de cumplir los requisitos prudenciales que se establecen en **las partes tercera, cuarta y sexta del Reglamento (UE) n.º 575/2013**, excepto por lo establecido en sus artículos 92 bis y 92 ter, **o impuestas en virtud del artículo 104, apartado 1, letra a)**, o del artículo 105 de la presente Directiva, o deje de ofrecer garantías de poder cumplir sus obligaciones frente a sus acreedores, y en especial deje de garantizar los activos que le hayan confiado los depositantes;”*

Por su parte el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, regula los requisitos prudenciales de las entidades de crédito. Y, la parte tercera establece los requisitos de capital de las entidades de crédito, siendo esta parte la que afecta al estudio que se está realizando (las partes cuarta y sexta no son relevantes porque se refieren a grandes riesgos y liquidez). El primero de sus artículos, el 92, nos indica que:

*1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 93 y 94, las entidades deberán en todo momento cumplir los siguientes requisitos de fondos propios:*

*a) un ratio de capital de nivel 1 ordinario del 4,5 %;*

*b) un ratio de capital de nivel 1 del 6 %;*

***c) un ratio total de capital del 8 %.***

***d) una ratio de apalancamiento del 3 %.***

Y el artículo 104.1.a) se refiere a la facultad del supervisor de requerir a las entidades que mantengan fondos propios adicionales superiores a los anteriores requisitos, en las condiciones fijadas por el artículo 104 bis. Este es el requerimiento que en el caso del Popular se situaba en el 2%. Todos estos ratios de capital se establecen sobre los Activos Ponderados de Riesgo como denominador del ratio.

Para facilitar el correcto entendimiento sobre el momento en que debiera desencadenarse la inviabilidad de una entidad la EBA promulgó en agosto de 2015 las Directrices sobre la interpretación de las distintas circunstancias en las que se considera que una entidad es inviable o existe la probabilidad de que lo vaya a ser de conformidad con el artículo 32,

apartado 6, de la Directiva 2014/59/UE. Estas Directrices son de alcance más amplio que la Unión Bancaria, pero también son elemento interpretativo del RMUR.

En relación con lo que hemos expuesto hasta ahora, las Directrices indican que “*se considerará que una entidad es inviable o que existe la probabilidad de que lo vaya a ser si es una realidad o existen elementos objetivos que indiquen que en un futuro próximo la entidad incumple o incumplirá los requisitos de fondos propios, incluyendo los requisitos impuestos de conformidad con el artículo 104, apartado 1, letra a), de la Directiva 2013/36/UE, para mantener su autorización, ...*”.

Como sabemos, y expresamente reiteran esas Directrices, su función “**interpretativa no pretende limitar la discrecionalidad** que poseen en última instancia la autoridad competente y la autoridad de resolución a la hora de determinar si una entidad es inviable o existe la probabilidad de que lo vaya a ser. La detección de que se ha materializado un elemento objetivo de los enumerados en el Título II de estas Directrices en relación con una entidad particular no llevará a la autoridad competente o la autoridad de resolución, según el caso, a determinar automáticamente que una entidad es inviable o existe la probabilidad de que lo vaya a ser, ni a la aplicación automática de las herramientas de resolución. ....” Sin embargo, también nos advierten las propias guías que, “*Los elementos objetivos que figuran en estas Directrices serán analizados detenida y exhaustivamente. La determinación de si una entidad es inviable o existe la probabilidad de que lo vaya a ser seguirá dependiendo del criterio de expertos y no se derivará automáticamente de ninguno de los elementos objetivos por sí solos. Esto es **especialmente aplicable respecto a la interpretación de los elementos que pueden verse afectados por factores que no están directamente relacionados con la situación financiera de la entidad.***”

Resulta fácil apreciar, tanto en el contenido de la norma como en la Directriz de la ABE, que la seguridad jurídica y predictibilidad de las actuaciones de las autoridades no son fáciles de establecer. De un lado se habla de probabilidades, de criterio experto y de ausencia de automatismos. Pero, al contrario, también parece, que ese elemento valorativo debe aplicar menos a los elementos relativos a la situación financiera, se trata a fin de cuentas de ratios objetivos, impuestos por el legislador.

Llegados a este punto de la exposición se debe recordar que conforme al artículo 14 del Reglamento (UE) 806/2014 el objetivo principal del MUR es evitar que la quiebra de un banco tenga efectos negativos en el sistema financiero y la economía en general, pero no de cualquier manera, sino garantizando que los costes de la resolución sean asumidos principalmente por los accionistas y los acreedores del banco en cuestión, en lugar de ser cubiertos por el Estado a través de las aportaciones de los contribuyentes.

Para ello, la Directiva de Recuperación y Resolución Bancaria, al establecer el marco para la reestructuración de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, estableció el requerimiento de recursos propios y pasivos admisibles en sus artículos 45 y siguientes (conocido habitualmente como MREL por sus siglas en inglés). Se trata este de un requerimiento en cuantía muy superior a la del requerimiento de recursos propios de la entidad, calculado sobre la base, entre otros, de los siguientes criterios fijados en el artículo 45 quater:

- a) *“la necesidad de **garantizar la resolución del grupo de resolución mediante la aplicación de los instrumentos** de resolución a la entidad de resolución, incluido, cuando proceda, el instrumento de recapitalización interna...”*
- b) *“la necesidad de garantizar, cuando proceda, que [...], **las pérdidas podrían ser absorbidas, y que es posible restablecer la ratio de capital total –o, en su caso, la ratio de apalancamiento de las entidades de que se trate a un nivel necesario para permitirles seguir cumpliendo las condiciones de autorización** y proseguir las actividades para las que han sido autorizadas en virtud de la Directiva 2013/36/UE o de la Directiva 2014/65/UE;”*

La misma Directiva estableció otras reglas relevantes a efectos de la financiación de los procesos de resolución que afectan a las posibles contribuciones por el conjunto de la industria, esto es, bien por los sistemas de garantía de depósitos o por los conocidos como fondos de resolución.

En primer lugar, se constituyeron los mecanismos de financiación para los procedimientos de resolución<sup>31</sup>, los anteriormente mencionados fondos de resolución, este es el FUR al que ya nos hemos referido para el caso de la Unión Bancaria. En este caso, sólo es posible una contribución de los fondos de contribución si previamente se han cancelado o convertido recursos propios y pasivos de la entidad por importe superior al 8% de los que figuran en su balance<sup>32</sup>. En el caso de Popular esto habría supuesto un consumo previo de unos 12.000 millones de euros antes de haber podido acceder al uso del FUR. Y la pregunta entonces sería la siguiente: qué se habría hecho desde que se habilitase el inicio de la resolución (quedar como mínimo por debajo del 10% APRs, aprox 6.000 millones<sup>33</sup>) hasta que se pudiera usar el FUR (8% BT, 12.000 millones). Dado que no se puede recurrir al FUR, ni se quiere acudir a los gobiernos, nos veríamos obligados a hacer quitas a los depósitos, lo que nunca se ha hecho por sus implicaciones políticas y económicas.

En segundo lugar, se unificó la jerarquía concursal de los depósitos a nivel de la Unión Europea, de tal forma que los depósitos cubiertos por los Sistemas de Garantía de Depósitos serán considerados con una prioridad superior a la de cualquier otro pasivo bancario<sup>34</sup>.

En su conjunto estas dos reglas hacen que en la práctica se deje de utilizar una de las fuentes que se había venido empleando con mayor éxito para solventar episodios de crisis bancaria: los fondos aportados colectivamente por la industria.

Sintetizando todo lo expuesto hasta aquí, desde un punto de vista conceptual: la JUR sólo puede determinar la inviabilidad de la entidad cuando los recursos propios de la entidad hayan caído por debajo del requerimiento total de capital, y las entidades deben estar preparadas para que mediante acciones de resolución, incluyendo la conversión de pasivos en fondos propios (aplicación del instrumento de recapitalización interna), puedan retornar al cumplimiento de ese requerimiento conforme a la que hubiera sido su

---

<sup>31</sup> Art. 100 y ss BRRD.

<sup>32</sup> Art. 44.5.a BRRD.

<sup>33</sup> Recordamos que en este caso la iliquidez permitió adelantar la intervención sin esperar al deterioro patrimonial, que en caso de haberse identificado mediante inspecciones hubiera resultado incluso inferior al 10%, como demuestra la experiencia.

<sup>34</sup> Art. 108 BRRD.u

nueva estructura tras la resolución. Y debe hacerse con limitaciones muy importantes al empleo de recursos colectivos de la industria.

Visto así, nuestra pregunta debe referirse a cómo hacer que se integren todos estos mandatos. En principio la respuesta puede parecer sencilla y nos la ofrecería el propio 45 quater en su letra b: las entidades deberán tener fondos propios y pasivos admisibles en esa cuantía. Entendiendo por pasivos admisibles aquellos que son de fácil conversión, sin implicaciones graves para la estabilidad financiera por contar expresamente en sus contratos de emisión con una cláusula de reconocimiento de que quedarán sometidos al instrumento de recapitalización interna. Pero la cuestión se complica si profundizamos en el análisis de lo anterior con sentido crítico:

- a) En primer lugar, porque en la fórmula descrita no se consideran expresamente los costes de reestructuración de una entidad que ha devenido inviable y requerirá algún tipo de ajuste. Cabría tal vez pensar que esos costes quedan cubiertos bajo el paraguas de la pérdida incurrida, pero la experiencia dicta que frecuentemente las pérdidas ocultas y no registradas contablemente que obligan a reformulaciones de cuentas exceden la propia cifra del capital requerido cuando llega el momento de la intervención.
- b) En segundo lugar, porque son muchas las entidades europeas que no acceden habitualmente a los mercados mayoristas de deuda y que, por tanto, cubren buena parte de su requerimiento de MREL con recursos propios. En estos casos, cuando se alcanzara el momento detonante de la resolución, es evidente que no quedarían recursos para absorber pérdidas, reestructurar la entidad y recapitalizarla.

En conclusión, aplicados los razonamientos anteriores al caso Popular, la JUR sólo habría podido determinar la inviabilidad de la entidad cuando los recursos propios de la entidad hubieran sido declarados por debajo del 10% de los APRs (o el 3% de la ratio de apalancamiento). Considerando que las valoraciones dadas hablaban de cifras que podían superar los 15.000 millones de euros ese momento podría resultar excesivamente tardío, especialmente en el caso de entidades financiadas esencialmente con recursos propios ya

que estos se habrían consumido rebajando el MREL desde su cantidad máxima requerida a otra que coincidiera apenas con el requerimiento de recursos propios.

Parece evidente, por tanto, que conviene anticipar la actuación de las autoridades de resolución de manera que cuenten con margen suficiente para la reestructuración. Más adelante presentaremos una propuesta que, desde el respeto al principio de seguridad jurídica, intenta aunar la proporcionalidad necesaria que justifique la retirada del control de una entidad de sus legítimos accionistas con la necesidad de las autoridades de resolución contar con una cobertura suficiente de sus actuaciones que les permita disponer de recursos en el seno de la propia entidad para proceder a la aplicación del instrumento de resolución más apropiado al caso.

#### *4.2.2 La fase preparatoria de los instrumentos.*

Una vez analizadas los puntos débiles del desencadenante vamos a tratar la segunda de las cuestiones que queríamos revisar: el momento y condiciones en que las autoridades pueden comenzar con las medidas preparatorias de los instrumentos de resolución. Dichas medidas preparatorias buscan poder anticipar las acciones que se concretarán una vez se determine la inviabilidad y la existencia de interés público.

Ya hemos explicado con anterioridad que la implementación del dispositivo de resolución es cuestión de horas, con suerte hablaríamos del famoso “fin de semana de la resolución”, ya que las autoridades tienden a actuar los viernes para disponer de más tiempo, aunque en el caso de Popular no fuera así. Por tanto, parece evidente que es necesario disponer de un preaviso sobre lo que ha de suceder.

En primer lugar, vamos a ver cómo se regula esto en la Unión Europea. La regulación correspondiente a la actuación temprana de la UE se encuentra en los artículos 27 y siguientes de la BRRD y el Capítulo II del RMUR, el cual cuenta únicamente con el artículo 13, en el que observamos dos previsiones relevantes, concretamente las de los apartados 1 y 2 de ese artículo:

- *Art 13.1 RMUR: “El BCE o las autoridades nacionales competentes informarán a la Junta de todas las medidas que exijan adoptar a una*



*entidad o grupo o que adopten ellos mismos con arreglo al artículo 16 del Reglamento (UE) n° 1024/2013, con arreglo al artículo 27, apartado 1, al artículo 28, o al artículo 29 de la Directiva 2014/59/UE, o con arreglo al artículo 104 de la Directiva 2013/36/UE.”*

- *Art. 13.2 RMUR: “A partir de la fecha de recepción de la información mencionada en el apartado 1, y sin perjuicio de las facultades que otorguen al BCE y a las autoridades nacionales competentes otras disposiciones legales de la Unión, **la Junta podrá preparar la resolución de la entidad o grupo de que se trate.** [...] El BCE o la pertinente autoridad nacional competente **facilitarán a la Junta toda la información necesaria** para actualizar el plan de resolución y preparar la posible resolución de la entidad y la realización de una evaluación de sus activos y pasivos, de conformidad con el artículo 20, apartados 1 a 15”*

Por tano existe una obligación por parte del supervisor de informar a la autoridad de resolución sobre un conjunto de circunstancias que afectan a las entidades, y de completar esa colaboración ofreciendo toda la información que pudiera ser relevante. A primera vista se podría considerar que estamos ante una norma suficientemente amplia para facilitar el trabajo de las autoridades de resolución.

Sin embargo, para valorar mejor su contenido e idoneidad se debe analizar en detalle dicho artículo y, a su vez, los diferentes artículos a los que se hace referencia en su redacción.

En primer lugar, el Reglamento (UE) n°1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, es el que encomienda al Banco Central Europeo las tareas de supervisión en el ámbito de la Unión Bancaria. Y por ello su artículo 16 le atribuye facultades específicas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito, en términos muy amplios “*de exigir a toda entidad de crédito, sociedad financiera de cartera o sociedad financiera mixta de cartera de un Estado miembro participante que adopte **en una fase temprana las medidas necesarias para subsanar los problemas pertinentes***”. Se trata de una formulación de la competencia de todo supervisor para llevar a cabo una actuación temprana, adoptando alguna de las medidas del apartado 2 del propio artículo 16, para

solventar los problemas que puedan darse de las situaciones descritas en su apartado 1, que podemos considerar ordinarias dentro de la vida de las entidades de crédito. Se trataría, por ejemplo, de situaciones en las que *“se determina, en el marco de una revisión supervisora [...], que las estructuras, estrategias, procesos y mecanismos establecidos por la entidad de crédito y los fondos propios y la liquidez que posee la entidad no garantizan una gestión y cobertura adecuadas de sus riesgos”*.

En el apartado 2 encontramos un total de 13 medidas posibles, que van desde un simple requerimiento de información adicional hasta la imposición de un requerimiento adicional de capital, pasando por mejoras en los controles, corrección de las políticas internas o fijación de límites.

En segundo lugar, el artículo 104 de la Directiva 2013/36/UE, al que también hace referencia el art. 13.1 RMUR, trata las facultades de supervisión ordinarias, por lo que no es de extrañar que sean prácticamente iguales que las del supuesto anterior.

En tercer lugar, de entre los tres artículos de la Directiva 2014/59/UE mencionados en la redacción del art.13.1 RMUR nos referiremos al artículo 27 sobre medidas de actuación temprana. En este caso las circunstancias que habilitan las facultades que se asignan al supervisor resultan ser más preocupantes que en los casos anteriores, dado que la norma habla de deterioro de la liquidez, incremento de apalancamiento, mora o concentración. Sin embargo, las facultades que se atribuyen al supervisor también habrían tenido cabida entre las de los artículos que hemos comentado anteriormente.

En el primer apartado de dicho artículo 27 se mencionan ocho medidas, como las de recoger información mediante inspecciones para facilitar la información a las autoridades de resolución para actualizar y preparar una posible resolución.

Además, en el apartado segundo del artículo 27 se prevé la obligación del supervisor de comunicar la adopción de estas medidas a la autoridad de resolución y la facultad de estas últimas autoridades para exigir a la entidad el contacto con posibles compradores para la preparación de una posible resolución, previsión contenida también en el art. 13.3 RMUR.

En definitiva, nos encontramos un escenario conforme al cual el supervisor debe comunicar a la autoridad de resolución prácticamente cualquier medida que adopte o solicite de una entidad supervisada, y una vez la Junta haya recibido cualquier información del BCE o de las autoridades nacionales competentes mediante las previsiones de los artículos analizados anteriormente, deberá notificársela a la Comisión (segundo párrafo del art. 13.1 RMUR). En ese mismo momento, recepción de información por parte de la Junta, podrá la misma preparar la resolución de la entidad. Vista así la cuestión cabe poner en duda la idoneidad de las previsiones del artículo 13 RMUR, por diversas razones:

- En primer lugar, porque introduce un elemento de grave arbitrariedad en una potestad pública tan relevante como podría ser el inicio de actuaciones preparatorias para la resolución. Si todo se comunica a la JUR, y por cualquier cosa puede iniciar actuaciones, cómo saber cuál es el momento adecuado para hacerlo.
- En segundo lugar, porque deja en la más absoluta indefensión a todas las partes:
  - Las entidades supervisadas podrían verse afectadas por un inicio de actuaciones no suficientemente justificado y que en caso de que se produjera alguna filtración sin duda daría lugar a una fuga de depósitos. De hecho, esto se ha alegado en el caso Popular debido a las declaraciones de la presidenta de la JUR.
  - Y desde el punto de vista de la autoridad esa misma indefensión se podría afirmar en caso de no reaccionar con suficiente adelanto, ante cualquier comunicación de trascendencia menor, si posteriormente una entidad deviene inviable.
- En tercer lugar, no existe previsión procesal alguna respecto a la forma e implicaciones de los contactos que pudieran tenerse con los potenciales compradores en caso de que, como ha sido siempre hasta la fecha, el instrumento de resolución empleado sea la venta de la entidad (directamente o mediando un instrumento de banco puente). Desde este punto de vista, resulta debatible si para un potencial comprador no es preferible dejar que la situación problemática de la entidad progrese y se haga pública para rebajar el precio de compra por aquel que antes era su competidor.

- Todo ello dejando de lado la necesidad de comunicar a la Comisión Europea cualquier medida supervisora.

## 5. DERECHO COMPARADO, ESTADOS UNIDOS.<sup>35</sup>

A continuación, se va a analizar el proceso de 'Failing Bank Acquisitions'. Este es el proceso que tiene lugar en EE. UU., inmediatamente antes de una eventual intervención pública, para la compra de aquellos bancos que se encuentran en una situación complicada. Se estudiará con el fin de comprender las diferencias con el sistema europeo para posteriormente realizar una propuesta de mejora para la legislación de la Unión Europea en aquellos aspectos que se consideran positivos.

### 5.1 Desarrollo del proceso.

La FDIC (Federal Deposit Insurance Corporation), es una corporación cuya función consiste en resolver de la manera más rápida y menos costosa posible los bancos que se encuentren en situación de quiebra. El FDIC es también el gestor del sistema de garantía de depósitos estadounidense, y puede emplearlo para apoyar el desarrollo de esas funciones. Para ello, esta corporación trabaja junto a las autoridades competentes y los reguladores federales. Son estos últimos, los que se encargan de notificar a la FDIC la necesidad de iniciar el proceso de resolución por la situación de grave deterioro que atraviesa una determinada entidad.

Conviene aclarar en este momento la situación a partir de la cual se considera que una entidad incurre en la situación de infracapitalización de manera que podamos comprender en que momento puede el FDIC comenzar el proceso. Esta se da cuando la proporción de capital tangible respecto a los activos totales cae por debajo del 2,0%. (se entiende por capital tangible el capital de nivel 1 más la cantidad de acciones preferentes perpetuas pendientes que no se incluyen en el capital de nivel 1)<sup>36</sup>.

Podría parecer a primera vista que el momento de la actuación resolutoria se retrasa más incluso que en el caso de la legislación europea. Esto es, se iniciaría en un punto en el que los recursos internos de la entidad para facilitar la reestructuración son menores que en

---

<sup>35</sup> Federal Deposit Insurance Corporation. (s.f.) *Marketing Process*.  
<https://www.fdic.gov/buying/franchisemarketing/marketing-process.html>

<sup>36</sup> Federal Deposit Insurance Corporation (s.f). *Formal and Informal Enforcement Actions Manual*. Chapter 5: Prompt Corrective Action. <https://www.fdic.gov/regulations/examinations/enforcement-actions/ch-05.pdf>

Europa (que habíamos situado en el quebrantamiento del requerimiento). Sin embargo, eso no es así en modo alguno, porque en el caso de EEUU la legislación prevé dos formas diferenciadas de financiar las crisis, una para las entidades mayores sujetas a procedimiento especial de resolución y otra para el resto de las entidades, sometidas a los procedimientos ordinarios de liquidación por el FDIC.

Para las grandes entidades, esto es, aquellas sujetas al procedimiento especial de resolución, se exige que, además de los recursos propios, las entidades cuenten con un ratio total de capacidad de absorción de pérdidas que, en parte, debe cubrirse exclusivamente con deuda a largo plazo (que no sean instrumentos de capital). Concretamente, para las entidades eventualmente sometidas a este procedimiento la deuda a largo plazo no será inferior al mayor entre un 6% más el buffer de GSIB de los activos ponderados por riesgo o un 4,5% del ratio de apalancamiento. Dejando de lado los tecnicismos de la norma americana, estos niveles se determinaron tomando como referencia la cuantía necesaria para reponer el requerimiento mínimo de capital hasta los niveles de capitalización suficiente asumiendo que la totalidad o parte del capital preexistente hubiera desaparecido<sup>37</sup>.

En el caso del resto de entidades, no sujetas a un procedimiento de resolución, ya sabemos que el FDIC podría asumir con sus fondos la totalidad de la pérdida, en sustitución del repago de depósitos cubiertos.

Una vez iniciado el proceso, la FDIC comienza el proceso mediante la recopilación de información referente la entidad, en concreto a cerca de las operaciones, la situación y la estructura financiera de esta. Tras esta recopilación de información, la DRR (Division of Resolutions and Receiverships) de la FDIC determina la conocida como 'marketing strategy' y prepara los distintos materiales necesarios para desarrollar dicha estrategia de la mejor manera posible. Como parte de ese trabajo, se realiza un análisis de los distintos activos de manera independiente para llevar a cabo una valoración de estos. Una vez realizada dicha valoración de los activos de la entidad se notifica a los 'potential bidders' o licitadores potenciales, otorgándoles acceso a una página web segura dedicada exclusivamente a la comercialización de la entidad.

---

<sup>37</sup>Federal Reserve Board. (s.f.) *Regulations YY; Docket No. R-1523*.  
<https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/files/bcreg20161215a1.pdf>

Los licitadores potenciales son aquellos licitadores aprobados y cualificados para formar parte de la denominada `bid list` y así, participar en las oportunidades de compra. Las listas de ofertas se crean para cada supuesto atendiendo a las características y a los intereses de los adquirentes potenciales y según las características y situación geográfica del banco en crisis. Conviene aclarar que una entidad pueda ser incluida en una lista de ofertas debe ser una institución financiera o que se le haya concedido lo conocido como “shelf charter<sup>38</sup>”.

Es importante destacar, que los licitadores aprobados deben enviar al FDIC un documento con las preferencias e intereses, quedando registrados en la base de datos de la FDIC, generando así una pre lista anterior a la situación. De esta manera, cuando llega el momento de encontrar licitadores potenciales la búsqueda no comienza desde cero, sino que ya se encuentran identificados, agilizando el proceso.

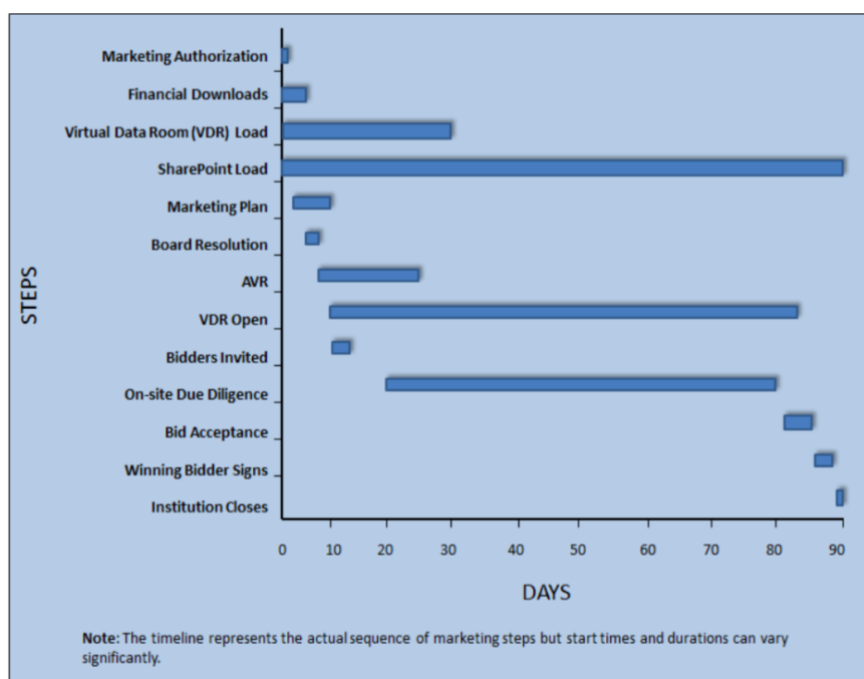
De entre el total de potenciales liquidadores sólo aquellos que muestren interés específico continuarán en el proceso. Para acceder a la web segura de debe firmar un acuerdo de confidencialidad<sup>39</sup> que permite acceder a un primer paquete de información general sobre el proceso de comercialización, debiendo los `potential bidders` dar una respuesta mostrando interés en caso de querer recibir más información a cerca de la situación de la entidad. Siendo en este momento cuando se ofrece a estos la información completa que se ha recopilado anteriormente y la valoración de los distintos activos que se ha realizado anteriormente. Una vez se ha conocido esta información, se les concede un periodo de tiempo para que lleven a cabo el debido análisis. La duración de este periodo dedicado al análisis dependerá de lo dispuesto por los reguladores. La DRR debe estar en contacto con los supervisores para asegurar que el calendario de comercialización es compatible con la fecha que han previsto para el cierre de la entidad.

---

<sup>38</sup> Se trata de un procedimiento especial de concesión de una autorización preliminar a ciertos inversores para adquirir una licencia bancaria. La licencia permanece inactiva, o en la estantería, “shelf charter, hasta el momento en que ese potencial grupo inversor está en posición de adquirir una entidad fallida. La concesión de estos estatutos preliminares permite a las autoridades EEUU disponer de una mayor base de potenciales adquirentes

<sup>39</sup> Todos los aspectos del proceso de oferta y toda la información relativa al banco deben mantenerse en estricta confidencialidad. Además, se recuerda a los posibles adquirentes que la entidad comercializada es una entidad abierta y operativa y que puede encontrar por sí misma una solución para mejorar su problemática situación y evitar la quiebra en cualquier momento del proceso de comercialización, poniendo fin a este.

La FDIC no lleva a cabo una negociación individual con cada uno de los licitadores, sino que recibe una puja en sobre cerrado con una serie de condiciones y términos estándar. Las diferentes ofertas llevadas a cabo por los licitadores deben ser enviadas de manera electrónica a la FDIC y deben realizarse conforme a los requisitos de forma establecidos por esta. Tras un par de semanas la FDIC notifica a los licitadores el resultado de sus ofertas, siendo habitual que las entidades en quiebra sean resueltas unas semanas después de que se realicen las ofertas. El proceso de comercialización que se viene describiendo hasta ahora, suele tener una duración de entre 60 y 90 días.



Fuente: Resolutions handbook, Dec 23, 2014 – FDIC.

## 5.2 Condiciones de la operación.

Habitualmente se lleva a cabo la venta de la entidad en quiebra mediante un acuerdo P&A (Purchase and Assumption). A través de este acuerdo la entidad adquiriente obtiene determinados préstamos y activos que se encontraban en el libro de la entidad en quiebra en el momento de la venta. Siendo importante he de destacar que los activos se adquieren habitualmente sin ningún tipo de garantía (aunque está prevista la opción de pérdidas compartidas se intenta evitar su utilización). Además, la entidad adquiriente asume o bien todos los depósitos o aquellos asegurados y los públicos garantizados, y otros pasivos de la entidad resuelta. Por otro lado, las instalaciones de la entidad resuelta pueden ser parte



del acuerdo en el momento de la oferta o en un plazo determinado pasada la fecha de venta.

La FDIC a su vez cuenta con una serie de posibilidades como puede ser la de ofrecer acceso a una serie de préstamos opcionales o la exclusión de determinados activos de la transacción. Más allá de esto, la FDIC cuenta con una cantidad limitada para proteger al adquirente de las posibles responsabilidades creadas por la entidad resuelta antes de la venta y que este no haya asumido.

Un punto importante del acuerdo P&A es la obligación que asume el adquirente, ya que se obliga a este a continuar con unos servicios mínimos de procesamiento de datos y contabilidad sobre aquellos activos y pasivos que no adquiere hasta que el FDIC pueda hacerse cargo por su cuenta.

### *5.3 Sala de datos virtual (VDR).*

Ahora, se va a tratar un aspecto importante del sistema estadounidense, la sala de datos virtual, en la cual se basa gran parte del proceso y cuyo funcionamiento óptimo es estrictamente necesario.

En primer lugar, aquellos licitadores que hayan sido aceptados recibirán una primera notificación por parte de la FDIC, comunicándoles la oportunidad de adquisición de una entidad. Esta comunicación irá acompañada del enlace para acceder a la VDR de la entidad para la que se haya aceptado al licitador, es decir, no se concede acceso a la información referente a todas las entidades que se encuentren en proceso de resolución. Además, el licitador habrá de firmar el acuerdo de confidencialidad antes de acceder a la información. En esta sala, los licitadores tendrán acceso a la información pertinente y necesaria para llevar a cabo el análisis de la posible adquisición.

El conjunto de información que la FDIC ha recogido sobre la entidad comercializada se presenta en la VDR de manera organizada y en carpetas, siendo posible que se añadan nuevos documentos a lo largo del proceso. El sitio de la VDR contendrá información detallada sobre los préstamos, depósitos, libro mayor y operaciones de la entidad objetivo.

También ofrecerá información relativa a las condiciones de la transacción, modelos de documentos legales y un formulario de oferta.

Los distintos licitadores contarán con acceso a dicha información siempre y cuando continúen en el proceso, ya que en el momento que estos decidan no presentar una oferta o interrumpir su participación se les retirará el acceso a la VDR y tendrá la obligación de eliminar toda la información obtenida a partir de la web.

#### *5.4 Diligencia debida.*

El propósito de la 'Due Diligence' o diligencia debida es que los posibles adquirentes obtengan información detallada y más actualizada sobre los depósitos, las instalaciones, las operaciones y cualquier activo puesto a la venta. En la mayoría de los casos, los licitadores potenciales aprobados pueden revisar los expedientes de préstamos y otros documentos. A su vez, cuentan con la posibilidad de reunirse con el personal de la entidad durante el periodo de tiempo dedicado a este aspecto. La FDIC supervisa el proceso de diligencia debida con la función de garantizar la equidad y la coherencia en favor de todos los licitadores.

Para garantizar unas condiciones de igualdad, todos los licitadores tienen acceso a la misma información y a los mismos datos. Cualquier petición de comprobación de datos en la propia entidad debe dirigirse al FDIC, que determinará una fecha y lugar para realizar las comprobaciones, poniendo en contacto al eventual licitador con sus propios representantes en la entidad. Los licitadores han de evitar ponerse en contacto directamente con el banco ni entrar en las instalaciones de este sin el previo permiso de la FDIC. Es importante señalar que el proceso de comercialización es breve y por tanto, los licitadores deben responder rápidamente cuando se les notifique una oportunidad de adquisición. El periodo de diligencia debida comienza poco después de que los licitadores potenciales reciban la notificación inicial y permite a estos conocer y analizar la situación de una manera más detallada.

### *5.5 Licitación en alianza.*

Ahora, se va a tratar lo conocido como 'Alliance bidding', posibilidad que se da en aquellos casos donde el banco en quiebra es de mayor tamaño, es decir, que cuente con presencia geográfica en varios lugares o con líneas de negocio diferentes.

Las ofertas de alianzas surgen cuando varios bancos están interesados en segmentos de una franquicia que muy pocos bancos, o ninguno, desean adquirir en su totalidad o cuando los bancos no están cualificados para pujar por toda la franquicia.

En estos casos, la FDIC tiene la oportunidad de ofrecer la posibilidad de licitar conjuntamente, permitiendo a dos o más entidades unirse para presentar una oferta conjunta. Siendo esta posibilidad interesante para aquellos casos en los que una entidad no esté interesada en todo el negocio de la franquicia en quiebra, pero si en una parte de este.

Además, las ofertas de alianza aumentan la competencia y ayudan a los bancos comunitarios más pequeños y a las Instituciones Depositarias Minoritarias (MDI) a aumentar su cuota de mercado mediante la adquisición de un segmento del total de la entidad, el cual no habría podido obtener actuando en solitario.

Cuando la FDIC ofrece una licitación de alianza, se notificará a los posibles licitadores de alianza la oportunidad de colaborar con otros posibles licitadores de alianza. Los licitadores potenciales deberán firmar acuerdos de confidencialidad y autorizar a la FDIC a comunicar sus preferencias de adquisición (por ejemplo, área geográfica, activos, pasivos) a otros licitadores potenciales de alianzas que hayan aceptado las mismas condiciones con el fin de alcanzar un acuerdo.

Los licitadores de alianzas pueden presentar múltiples ofertas, tanto individualmente como en calidad de miembros de una o más alianzas, es decir, el hecho de formar parte de una alianza no impide a sus miembros realizar ofertas individuales o junto a otros licitadores.

## 6. CONCLUSIONES.

En resumen, observaremos tres ideas que resultan a nuestro juicio diferenciales entre la regulación europea y la regulación americana:

1. Una formulación clara del momento en que se puede iniciar la acción de resolución con una reserva de recursos suficientes para la reestructuración (tras incurrir en una situación de infracapitalización y cuando aún hubiera deuda a largo plazo en el balance de la entidad).
2. Un periodo preparatorio de la fase de resolución acotado (como máximo los 90 días siguientes a la fecha anterior).
3. Un procedimiento muy estandarizado de comercialización de la entidad fallida.

A través de la comparación que venimos realizando se han podido extraer los siguientes puntos a mejorar:

1. Considerando que en Europa todas las entidades están sometidas a los requerimientos de la resolución, pero no todas tienen acceso efectivo a los mercados de deuda, debiera añadirse en el art. 18.4 RMUR la opción de iniciar un proceso de resolución tomando como referencia el nivel máximo requerido de MREL. Esto es, habilitar la acción de las autoridades de resolución cuando el deterioro de MREL haya superado aproximadamente un tercio de la cifra requerida.
2. También creemos que debiera aclararse el momento en que la autoridad de resolución puede dar inicio a la preparación de sus actuaciones. Independientemente de que se mantenga o restrinja el volumen de información que resulta del artículo 13.2 RMUR, debemos ser conscientes que no todas las circunstancias incluidas en el mismo justifican por sí mismas la proporcionalidad de iniciar acciones, y el riesgo de filtraciones que ello conlleva. Concretar ese inicio de una forma más clara resultaría en beneficio de la seguridad jurídica de todas las partes.

## **7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

### **7.1 Legislación.**

Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE. Diario Oficial de la Unión Europea, L 176/338, 27 de junio de 2013.

Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión y por la que se modifica la Directiva 82/891/CEE del Consejo y se deroga la Directiva 2001/24/CE. Diario Oficial de la Unión Europea, L 173/190, 12 de junio de 2014.

Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. Boletín Oficial del Estado, núm. 147, de 19 de junio de 2015.

Reglamento (UE) N° 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014.

Reglamento (UE) n.º 1024/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de octubre de 2013, por el que se establece la normativa para la aplicación del artículo 62 del Reglamento (UE) n.º 575/2013 en lo que respecta a las normas de informes financieros y de información pública de determinadas empresas de servicios de inversión y entidades crediticias. Diario Oficial de la Unión Europea, L 287/63, 29 de octubre de 2013.

Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012. Diario Oficial de la Unión Europea, L 176/1, 27 de junio de 2013.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (2016). Diario Oficial de la Unión Europea, C 2021, 7 de junio de 2016.

Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 191/1, 29 de julio de 1992.

## **7.2 Jurisprudencia.**

Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de junio de 1958. Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA contra Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Asunto 9-56.

Resolución de 7 de junio de 2017, de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Referencia: BOE-A-2017-7580.

## **7.3 Obras doctrinales.**

Carrascosa Morales, A. (2019). El mecanismo único de resolución bancaria. *Revista de estabilidad financiera*. Nº 36 (primavera 2019), p. 7-23.

Esteban Ríos, J. (2020). *La supervisión del sector bancario de la unión europea: ¿un mecanismo único para controlarlos a todos?* (No. ART-2020-122539).

Prendes Valle, M. (2022). El mecanismo de resolución bancaria: ¿procedimiento singular o expropiación forzosa? *Ene*, 14, 41.

## **7.4 Recursos de Internet.**

Banco Central Europeo. (s.f.). *Procedimientos de provisión urgente de liquidez*. [https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/201402\\_elaprocedures.es.pdf](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/201402_elaprocedures.es.pdf)

Comisión Nacional del Mercado de Valores. (s.f.). *Información financiera intermedia*. <https://www.cnmv.es/porta1/AIDia/DetalleIFIAIDia.aspx?nreg=2017058596>

Europa Press. (2022, 5 de mayo). *El TJUE declara que los accionistas de Banco Popular no pueden reclamar a Banco Santander*. [Nota de prensa]. Recuperado de <https://www.europapress.es/economia/legal-00345/noticia-tjue-opone-accionistas-banco-popular-reclamen-santander-20220505104435.html>

Federal Deposit Insurance Corporation. (2014). *Resolution handbook*. <https://ypfsresourcelibrary.blob.core.windows.net/fcic/YPFS/resolutions-handbook.pdf>

Federal Deposit Insurance Corporation (s.f). *Formal and Informal Enforcement Actions Manual. Chapter 5: Prompt Corrective Action*. <https://www.fdic.gov/regulations/examinations/enforcement-actions/ch-05.pdf>

Federal Deposit Insurance Corporation. (s.f.) *Marketing Process*. <https://www.fdic.gov/buying/franchisemarketing/marketing-process.html>

Federal Reserve Board. (s.f.) *Regulations YY; Docket No. R-1523*. <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/files/bcreg20161215a1.pdf>

FROB Autoridad de Resolución Ejecutiva. (s.f.). *Esquema organizativo de la resolución en España*. <https://www.frob.es/es/Mecanismo-Unico-de-Resolucion/Paginas/Esquema-organizativo-de-la-resolucion-en-Espana.aspx>

FROB Autoridad de Resolución Ejecutiva. (s.f). *Fondo Único de Resolución*. <https://www.frob.es/es/FondoResolucionNacional/Paginas/Contribuciones.aspx>

Reinder de Carpentier, J. (2022, mayo). Single Resolution Fund on track for €80 billion by end 2023. The SRB Blog. <https://www.srb.europa.eu/en/content/single-resolution-fund-track-eu80-billion-end-2023>

